МБ
Е52
Еллинек
Право
меньшинства
г. Москва
1906 г.

МБ
Е 52

Современная Библіотека.

Георгъ Еллинекъ.

Право меньшинства.

Переводъ съ нѣмецкаго
И. Д. Новика.

Изданіе
Т-ва И. Д. Сытина.

2 2k3

Дозволено цензурою. Москва, 24 сентября 1905 года.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПУБЛИЧНАЯ
ИСТОРИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА
5 85868

Типографія Т-ва И. Д. Сытина, Пятницкая улица, свой домъ.
МОСКВА.—1906.

МБ
ES2
инв 5855

Право меньшинства.

I.

Право меньшинства, въ особенности если разсматривать это понятіе не съ строго-юридической, а съ болѣе широкой, политической точки зрѣнія, представляется вопросомъ такой большой важности, что въ настоящее время онъ даже не можетъ быть разсмотрѣнъ во всей своей полнотѣ. Всесторонне исчерпать его ужъ по тому одному невозможно, что въ настоящее время въ нашемъ распоряженіи совершенно почти не имѣется необходимаго для историческаго даже изслѣдованія его матеріала. Что большинство имѣетъ рѣшающее значеніе на выборахъ въ законодательствѣ или въ правительственныхъ и судебныхъ коллегіяхъ, кажется намъ настолько само собою понятнымъ, что мы даже и не считаемъ нужнымъ входить въ болѣе детальное обоснованіе этого вопроса. И тѣмъ не менѣе, положеніе, что большинство имѣетъ рѣшающее значеніе, вовсе не является само собой понятнымъ. Напротивъ, положеніе это, какъ и всѣ правовыя положенія, имѣетъ свою исторію и даже очень старую исторію. Относительно его происхожденія мы можемъ лишь выставить однѣ догадки, въ родѣ того, что право большинства явилось на мѣсто безпорядочной борьбы или, что въ рѣшеніи большинства усматривали Божій судъ. Древнія демократіи знали это

право и пользовались имъ въ различныхъ его формахъ, признавая въ то же время довольно часто и права меньшинства. Но средневѣковой міръ только постепенно и съ оговорками признавалъ это право. Что двое заранѣе уже считались имѣющими большее значеніе, чѣмъ одинъ, противорѣчило сильно развитому чувству личности, которое особенно отличало народы германскаго происхожденія. Если мужественный человѣкъ могъ въ открытомъ бою побѣдить пятерыхъ, то почему онъ долженъ былъ въ совѣтѣ подчиниться мнѣнію большинства? Поэтому-то мы и встрѣчаемся въ средневѣковыхъ сословныхъ собраніяхъ съ положеніемъ, что рѣшающее значеніе имѣетъ болѣе сильная часть (pars sanior), а не болѣе многочисленная (pars major), или что голоса должны быть взвѣшены, а не сосчитаны. Мы встрѣчаемъ даже сословныя корпораціи, въ которыхъ до недавняго времени вообще отсутствовалъ правильный счетъ голосовъ; къ такимъ учрежденіямъ долженъ быть отнесенъ венгерскій рейхстагъ. Въ публичной жизни германцевъ первоначально всѣ рѣшенія, въ особенности выборы, принимались единогласно, большею частью per acclamation, громогласнымъ выраженіемъ согласія, которое, конечно, здѣсь и тамъ заглушало незначительное, несогласное меньшинство [1]). Еще и въ настоящее время можно довольно ясно прослѣдить остатки этого стараго правовоззрѣнія въ томъ правѣ, которое сохранило въ наибольшей чистотѣ историческія переживанія, а именно въ англійскомъ правѣ. Еще и теперь въ англійскомъ судопроизводствѣ существуетъ правило, въ силу котораго обвинительный или оправдательный вердиктъ присяжныхъ долженъ

[1]) Да и впослѣдствіи, когда принципъ большинства уже получилъ признаніе, все еще продолжали требовать единогласія, которое достигалось тѣмъ, что меньшинство обязывалось присоединиться къ мнѣнію большинства.

быть постановленъ единогласно, и до недавняго времени въ этой свободной странѣ держали присяжныхъ подъ замкомъ въ совѣщательной комнатѣ до тѣхъ поръ, пока они не приходили къ единогласію. Даже при парламентскихъ выборахъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ мы встрѣчаемся опять съ тѣмъ же древне-германскимъ требованіемъ единогласія при выборахъ. Первоначально, какъ извѣстно, депутатовъ палаты общинъ назначало собраніе графствъ. Въ продолженіе очень большого періода времени не бывало почти случаевъ, чтобы число кандидатовъ превышало число подлежавшихъ избранію депутатовъ. Большею частью будущіе депутаты предлагались собранію двумя его членами. Если противъ этого предложенія не дѣлалось никакихъ возраженій, предложенные депутаты считались избранными единогласно. Но въ такомъ же видѣ обстоятъ выборы и до сего дня, несмотря даже на то, что въ самомъ выборномъ производствѣ произошли большія перемѣны. Одинъ избиратель предлагаетъ, другой поддерживаетъ это предложеніе, восемь другихъ избирателей выражаютъ согласіе на это избраніе, при чемъ согласіе это должно быть дано уже письменно, а не словесно, какъ прежде. И если нѣтъ другого кандидата то предложенные депутаты, въ виду отсутствія возраженій, считаются избранными единогласно. Если же налицо имѣется нѣсколько кандидатовъ, тогда происходятъ „оспариваемые выборы“ съ подачей голосовъ. Такимъ образомъ, принципъ большинства въ чистомъ его видѣ еще и въ настоящее время не получилъ признанія на англійскихъ парламентскихъ выборахъ.

Какимъ путемъ принципъ большинства постепенно прокладывалъ себѣ дорогу, до сихъ поръ еще въ подробностяхъ не установлено. Вѣроятно, иниціатива, въ данномъ вопросѣ исходила отъ Церкви, дѣйствовавшей подъ вліяніемъ римскихъ правовыхъ воззрѣній,

а примѣру Церкви послѣдовало уже и государство. Именно въ то время Церковь, въ самомъ началѣ своего существованія избиравшая папу въ собраніи сосѣднихъ епископовъ и римскаго клира при содѣйствіи народа, слѣдуя принципамъ римской теоріи о корпораціяхъ, требовала, чтобы избраніе намѣстника престола святого Петра было произведено большинствомъ двухъ третей кардиналовъ; напротивъ, для выбора епископовъ, начиная съ 1215 г., требовалось лишь простое большинство капитула собора. На этомъ основаніи, какъ это было недавно установлено, и золотая булла требовала простого большинства курфирстовъ для избранія германскаго императора. Въ глубинѣ среднихъ вѣковъ мы встрѣчаемся во множествѣ съ постановленіями, что меньшинство должно слѣдовать за большинствомъ. Но въ германскія государства во времена старой имперіи принципъ большинства не проникъ еще. Монархическо-аристократическое общество и порождаемыя послѣднимъ государственныя образованія могли, сообразно съ своей природой, осуществлять этотъ принципъ въ очень узкихъ предѣлахъ. Нужно при этомъ принять во вниманіе, что въ имперіи должны были прійти къ соглашенію императоръ и три коллегіи рейхстага, чтобы получилось имперское постановленіе; аналогично обстояло дѣло и въ другихъ государствахъ съ сословными учрежденіями. Теорія пыталась то здѣсь, то тамъ отрицать необходимость единогласія для принятія рѣшеній, но при помощи какихъ комбинацій. Тамъ выступали на сцену публицисты, которые, съ цѣлью ли укрѣпленія императорской власти, съ цѣлью ли ускоренія хода имперскихъ дѣлъ, доказывали, что имперская власть равняется $^{12}/_{12}$ — указаніе на это удивительное положеніе было заимствовано у Светонія, — императоръ располагаетъ $^{6}/_{12}$ этой власти, а каждая имперская коллегія по $^{2}/_{12}$, такъ что императоръ вмѣстѣ съ одной коллегіей долженъ

имѣть рѣшающее значеніе. Но эта ариѳметическая философія не получила никакого практическаго признанія.

Желая ограничить свою задачу, я исключу изъ нея все, что относится къ значенію меньшинства при выборахъ, такъ какъ вопросъ этотъ достаточно уже изслѣдованъ, да и до сихъ поръ во многихъ мѣстахъ служитъ предметомъ жаркихъ политическихъ дебатовъ. Вопросъ о представительствѣ меньшинства, многочисленныя теоріи о пропорціональныхъ выборахъ, осуществленіе ихъ, все это я не намѣренъ подвергать разсмотрѣнію въ настоящее время, такъ какъ это завело бы насъ слишкомъ далеко отъ мало еще изслѣдованныхъ проблемъ о правѣ меньшинства. Достаточно указать на то, что вмѣстѣ съ этимъ вопросомъ могли бы быть подвергнуты разсмотрѣнію и вопросы о политическомъ положеніи меньшинства.

Затѣмъ вполнѣ достаточно только слегка затронуть и второй важный пунктъ. Начиная съ древнѣйшихъ античныхъ конституцій до настоящаго времени меньшинствамъ предоставлялись привилегіи на дѣйствительную защиту и на участіе въ постановленіи рѣшеній. Раздѣленіе народовъ на классы, центуріи, трибы, куріи, сословій — на нѣсколько коллегій, парламентовъ — на двѣ палаты съ разнообразнымъ составомъ ихъ, назначеніе депутатовъ короной и по групповымъ интересамъ, избирательный цензъ и т. п., даже согласіе монарха и veto президента,—все это имѣетъ, между прочимъ, ту цѣль, чтобы ставить препоны рѣшенію большинства, основанному на числѣ голосовъ. На положеніи подобныхъ на основаніи конституцій привилегированныхъ меньшинствъ мы больше останавливаться не будемъ: для нашей задачи достаточно установить существованіе подобныхъ учрежденій.

Точно такъ же тѣ многочисленныя права, которыя предоставлены отдѣльной личности и меньшинствамъ,

благодаря организаціи юстиціи и управленія, не входятъ въ кругъ нашего изслѣдованія, такъ какъ въ противномъ случаѣ намъ пришлось бы здѣсь подвергнуть разсмотрѣнію все административное и процессуальное право. Да и все конституціонное право пришлось бы также ввести въ сферу нашего изслѣдованія. Новѣйшія теоріи о раздѣленіи властей имѣютъ въ виду въ концѣ-концовъ защиту отдѣльныхъ лицъ отъ власти большинства, равно какъ требованія о самоуправленіи и административной юстиціи находятся въ несомнѣнной связи съ недовѣріемъ къ перемѣнчивому большинству и находящимся подъ вліяніемъ послѣдняго правительствамъ.

Разсматриваемая нами въ настоящее время проблема имѣетъ своей цѣлью — право меньшинства при постановленіи рѣшеній въ законодательныхъ коллегіяхъ и народныхъ голосованіяхъ. Тѣ права, которыя парламентскимъ регламентомъ предоставляются меньшинствамъ въ парламентахъ, будутъ затронуты нами лишь постольку, поскольку они находятся въ связи съ этой проблемой. Всѣ они имѣютъ въ виду одну существенную цѣль — дать возможность меньшинству и отдѣльному лицу пріобрѣсти значеніе и тѣмъ повліять на рѣшеніе коллегіи.

Въ то время, какъ вышеупомянутые пункты удостоились болѣе или менѣе серьезнаго вниманія, этотъ вопросъ ни разу еще не подвергался серьезному разсмотрѣнію. Литература по этому вопросу не пошла далѣе вскользь брошенныхъ замѣчаній. Эта интересная проблема, являющаяся въ то же время одной изъ важнѣйшихъ въ цѣломъ ряду вопросовъ, затрогивающихъ право меньшинства, можетъ захватить все наше вниманіе, да и то мы должны будемъ ограничиться лишь бѣглымъ разсмотрѣніемъ ея.

Это право меньшинства можетъ имѣть въ виду двѣ цѣли: защиту объективныхъ государственныхъ

учрежденій или субъективныхъ интересовъ. Но только въ теоріи, а не на практикѣ обѣ эти цѣли различаются, такъ какъ учрежденія и интересы въ дѣйствительности тѣсно другъ съ другомъ связаны. Такъ, напримѣръ, измѣненіе или уничтоженіе англійской верхней палаты касаются не только организаціи англійскаго государства, но и публично-правового и соціальнаго положенія пэровъ. Къ этому теоретическому различію въ дальнѣйшемъ нашемъ изложеніи мы больше возвращаться не будемъ.

Мы въ нашемъ изслѣдованіи сначала обратимся назадъ, а потомъ уже заглянемъ впередъ. Мы разсмотримъ, какія рѣшающія права предоставлены въ настоящее время меньшинству, изъ какого круга идей право это возникло и какъ оно развивалось. Затѣмъ только мы бросимъ взоръ въ будущее и постараемся выяснить, какое значеніе для будущихъ временъ будетъ имѣть вопросъ о правѣ меньшинства.

II.

Приступаемъ къ отвѣту на первый вопросъ: имѣетъ ли воля большинства, т.-е. воля абсолютнаго большинства, безусловное рѣшающее значеніе повсюду въ законодательныхъ собраніяхъ, и если нѣтъ, то какіе и гдѣ ему положены предѣлы.

Для того, чтобы дать на этотъ вопросъ отвѣтъ, мы должны вернуться къ тѣмъ временамъ, когда зародились новѣйшія воззрѣнія на конституцію и законъ.

Около конца XVI вѣка впервые опредѣлилось новое представленіе, что существуютъ законы, которымъ присвоена особая святость, которымъ придана большая цѣнность, чѣмъ всѣмъ остальнымъ законамъ. Это были основные законы leges fundamentales. Слово fundamentales не принадлежитъ, правда, къ классиче-

скимъ временамъ; оно — созданіе средневѣковой латыни. У Дюканжа нѣтъ этого слова, и, слѣдовательно, оно несомнѣнно новообразованіе. Если со времени возрожденія было извѣстно античное противоположеніе между πολιτεία и νόμος, между конституціей и закономъ, какъ его установилъ Аристотель, то представленіе объ основномъ законѣ зародилось главнымъ образомъ подъ вліяніемъ жестокой борьбы между королевской властью и народомъ, возгорѣвшейся въ новыя времена съ началомъ реформаціи. Основные законы не должны были подвергаться одностороннему измѣненію волей одного короля. Уже въ XVI вѣкѣ у противниковъ монархіи (монархомахи) мы встрѣчаемъ уже положеніе, что на основные законы (leges quae dicuntur fundamentales) воля короля не распространяется. Луазо въ началѣ XVII в. заявляетъ, что основные законы государства (loix fondamentales de l' estat) образуютъ прочную преграду для французскаго короля, который уже въ то время былъ абсолютнымъ монархомъ; даже педантическій деспотъ Яковъ I ссылался на существованіе основныхъ законовъ (fundamental laws), которые онъ истолковывалъ по-своему. Оснабрюкскій миръ вводитъ въ германское государственное право впервые понятіе основного закона.

Но что такое основной законъ? Въ ученой литературѣ никто этого не могъ объяснить. Въ „Левіаѳанѣ“ Гоббсъ упоминаетъ о различіи между основными и другими законами, но при этомъ прибавляетъ, что онъ ни у одного автора не нашелъ опредѣленія понятія основного закона; затѣмъ онъ пытается самъ дать точное опредѣленіе этого понятія: основнымъ закономъ считается такой законъ, отмѣна котораго грозитъ разрушеніемъ всему государственному организму и способна вызвать полную анархію. Основной законъ поэтому не что иное, какъ основной договоръ, на которомъ Гоббсъ строитъ все свое ученіе о госу-

дарствѣ, равно какъ всѣ послѣдствія, какія онъ выводитъ изъ этого договора.

Гоббсъ и не могъ даже предполагать, какое большое значеніе пріобрѣло это новое понятіе основного закона внѣ спеціально ученыхъ круговъ, и что такое рѣшеніе проблемы совсѣмъ не было новымъ. Связь между основнымъ закономъ и общественнымъ договоромъ сыграла большую и чреватую послѣдствіями роль въ могущественномъ народномъ движеніи, которое съ начала XVII вѣка все перевернуло вверхъ дномъ въ Англіи и послѣдствія котораго для развитія новѣйшаго государства только теперь оцѣнено было во всемъ его объемѣ.

Пуритане и индепенденты, эти носители революціоннаго движенія въ Англіи и Шотландіи, находились подъ вліяніемъ воззрѣній, вытекавшихъ изъ принциповъ реформированной Церкви, что всякая власть свѣтская или церковная, должна находиться въ рукахъ общины. Поэтому для образованія церковной общины необходимъ договоръ между будущими членами общины; и въ дѣйствительности послѣдователи этого ученія организовались такъ, что они заключили договоры (covenants), вслѣдствіе чего вся партія получила названіе „ковенантовъ“. Но не только церковные или государственные союзы, по ихъ воззрѣніямъ, возникаютъ вслѣдствіе договора. Этимъ-то и объясняется, почему офицеры Кромвеля подъ вліяніемъ левеллеровъ [1]) и главнымъ образомъ вождя ихъ Джона

[1]) Такъ называлась одна изъ демократическихъ партій во времена Кромвеля. Левеллеры, это — уравнители, требовавшіе самой широкой личной свободы и послѣдовательнаго проведенія идеи народовластія. Соглашеніе и избраніе единственный источникъ властей законодательной и исполнительной. Всѣми дѣлами завѣдуетъ самъ народъ въ лицѣ своихъ представителей. Идеи левеллеровъ получили яркое выраженіе въ памфлетѣ Лильберна: „Соглашеніе свободныхъ жителей Англіи на счетъ мѣръ къ установленію мира“.

Лильберна, требовали, чтобы составленная и одобренная ими конституція была предложена парламентомъ въ качествѣ основного закона Англіи всѣмъ англичанамъ для подписи. Въ этомъ документѣ, народномъ договорѣ (agreement of the people) было заявлено, что онъ заключаетъ въ себѣ основныя права и вольности народа. Эти основныя права, какъ опредѣленно выражено въ этомъ документѣ, не подчинены рѣшеніямъ большинства парламента. Всякій законъ въ данномъ направленіи, навязанный большинствомъ меньшинству, недѣйствителенъ и ничтоженъ. Рѣшающее значеніе по отношенію къ этимъ основнымъ законамъ имѣетъ не парламентъ, а весь народъ, волѣ котораго самъ парламентъ обязанъ своими полномочіями и даже своимъ существованіемъ. Но въ этомъ замѣчательномъ документѣ, первоначальное содержаніе котораго только нѣсколько лѣтъ тому назадъ стало всѣмъ извѣстнымъ, ничего не говорится о формахъ измѣненія самимъ народомъ конституціонныхъ законовъ. Но несомнѣнно лишь то, что по своимъ принципамъ эти благочестивые люди могли требовать только единогласія при всякихъ измѣненіяхъ конституціи. Религіознымъ чувствамъ чуждо уваженіе предъ большинствомъ. Одинъ избранный имѣетъ больше значенія, чѣмъ 10.000 отверженныхъ. Цѣнность отдѣльной личности сдѣлалась безконечно большой. Большинство могло имѣть значеніе только во второстепенныхъ вопросахъ. Но когда вопросъ идетъ о существованіи самой общины, тогда для измѣненія ея строя требуется единогласіе.

Но это революціонное движеніе въ Англіи прошло. Старый парламентъ былъ возстановленъ въ своихъ правахъ вмѣстѣ съ королевской властью и даже пережилъ послѣднюю, а послѣ знаменитой революціи 1688 г. онъ сдѣлался въ Англіи неоспоримой властью. Въ этомъ парламентѣ уже съ давнихъ поръ въ обѣихъ палатахъ простое большинство имѣло рѣшающее

значеніе и это продолжается до сегодняшняго дня. Англійское право не знаетъ такого случая, для рѣшенія котораго требовалось бы квалифицированное большинство. Эти реальныя отношенія отражаются и въ политической литературѣ, которая сама чаще, чѣмъ это кажется, отражаетъ лишь существующія воззрѣнія даже тогда, когда она выступаетъ въ роли реформатора. Въ своемъ знаменитомъ сочиненіи о правительствѣ Локкъ изслѣдуетъ вопросъ объ общественномъ договорѣ, который въ Англіи признаютъ со всѣхъ сторонъ: и революція и реакція, и Джонъ Лильбёрнъ и Томасъ Гоббсъ, — всѣ отдавали ему дань. Договоръ, даже союзный договоръ, послужилъ основаніемъ для образовнія государства. Этотъ первоначальный договоръ долженъ былъ быть заключенъ единогласно, и молчаливо присоединялись къ нему тѣ, кто вступалъ тогда въ общество. Но этотъ договоръ въ силу естественнаго права заключалъ въ себѣ существенное условіе: впредь въ государствѣ пріобрѣтаетъ рѣшающее значеніе воля большинства. Предѣлы этой волѣ большинства были положены лишь въ самой цѣли союза: сохраненіе собственности отдѣльныхъ лицъ, подъ которымъ разумѣлись и жизнь и свобода. Въ подобныхъ случаяхъ народу предоставлено было даже право сопротивленія самому законодателю, который могъ быть лишенъ предоставленной ему власти. Но Локкъ умолчалъ о тѣхъ законныхъ средствахъ, какими могутъ воспользоваться отдѣльныя лица или меньшинство, потерпѣвшія отъ несправедливыхъ законовъ.

Также и на континентѣ во второй половинѣ XVII столѣтія стали заниматься изслѣдованіемъ вопроса о правѣ меньшинства по отношенію къ основнымъ законамъ. Прежде всего опредѣленное положеніе по этому вопросу занялъ Пуффендорфъ. Создающій государство союзный договоръ (pactum unionis) долженъ быть заключенъ по единогласному рѣшенію. Но изданный

на основаніи этого договора декретъ относительно формы правленія (forma regiminis) можетъ быть, напротивъ, принятъ большинствомъ голосовъ. Только тѣ, кто безусловно отказались вступить въ договорныя отношенія, могутъ не подчиниться договору, но они остаются зато внѣ образующагося государства. Еще болѣе детальной разработкѣ этотъ вопросъ былъ подвергнутъ въ литературѣ XVIII в. Хр. Вольфъ самымъ энергичнымъ образомъ доказывалъ, что законодательная власть имѣетъ въ основныхъ законахъ непреодолимую преграду; только государь и весь народъ могутъ ихъ по общему соглашенію измѣнить. Изъ учениковъ Вольфа Е. Ваттель подвергъ этотъ вопросъ подробному обсужденію. Хотя онъ предоставляетъ народу полную свободу по своему усмотрѣнію измѣнять конституцію посредствомъ постановленій большинства, но онъ лишаетъ это большинство права навязывать свои постановленія меньшинству. Если меньшинство не желаетъ подчиниться большинству, оно можетъ безпрепятственно оставить государство и основать свое общежитіе гдѣ-нибудь въ другомъ мѣстѣ. Но самыми замѣчательными были разсужденія Руссо. Онъ возвращается къ положенію Локка, что на основаніи первоначальнаго, единогласно заключеннаго договора большинство обязываетъ меньшинство; но онъ въ то же время чувствуетъ глубокое противорѣчіе между этимъ заключеніемъ и энергично имъ же защищаемымъ положеніемъ, что каждый долженъ быть въ государствѣ свободнымъ и подчиняться только своей волѣ. Противорѣчіе это онъ устраняетъ софистическимъ разсужденіемъ, что оставшійся во время голосованія въ меньшинствѣ ошибался лишь относительно общей воли (volonté générale), которая образуетъ также и существо его собственной воли. Воля большинства заключаетъ всегда истинную всеобщую волю, въ образованіи которой даже несогласный съ ней принимаетъ участіе

посредствомъ голосованія. Все-таки онъ самъ чувствовалъ сомнительность своего вывода въ то время, когда онъ рекомендовалъ твердо установить сообразно съ значительностью и настоятельностью вопроса размѣръ необходимаго для рѣшенія большинства. Но защиту меньшинства Руссо никогда не считалъ необходимымъ, такъ какъ онъ не могъ допустить, чтобы общая воля могла умышленно желать вреда отдѣльной личности.

Всѣ эти разсужденія были чисто академическаго свойства. Гдѣ были эти конституціи, гдѣ были эти основные законы, которые могли бы быть измѣнены постановленіями большинства, или волей даже всѣхъ? Въ дѣйствительности ничего подобнаго нельзя было найти на коптипентѣ. Все это ученіе пріобрѣло практическое значеніе далеко отъ тѣхъ государствъ, гдѣ оно возникло, — по ту сторону океана, въ Америкѣ.

Здѣсь мы должны немного вернуться назадъ. Англійскія революціонныя ученія о единогласно установленномъ общественномъ договорѣ, какъ основаніи государственнаго устройства, получили замѣчательное осуществленіе въ британскихъ колоніяхъ въ Америкѣ. Когда поселенцы пустились въ путь изъ родной земли въ Америку, они считали вполнѣ естественнымъ желаніе заключить торжественные основные договоры, которые каждый изъ нихъ подписывалъ за себя, жену и дѣтей. Самый извѣстный изъ этихъ документовъ, это—договоръ, который переселенцы 11 ноября 1620 г. заключили на борту парохода „Maiblume“. Но самый знаменательный изъ подобныхъ документовъ, это — „Основныя постановленія Коннектикута“ (Fundamental Orders of Connecticut) отъ 14 января 1638 (39) г., въ которыхъ нельзя не видѣть самой подробной конституціи. Всѣ эти договоры явились результатомъ воли большинства. Точно такъ же, какъ левеллеры на родинѣ ихъ, эти англійскіе поселенцы полагали: то,

что постановили всѣ, можетъ быть измѣнено только всѣми. И вотъ колоніи эти съ теченіемъ времени получили то отъ англійскихъ королей, то отъ ихъ владѣльцевъ, — какъ, напр., Пенсильванія отъ Вильяма Пенна, — хартіи, писанныя права, эти предвѣстники новѣйшихъ конституціонныхъ актовъ. Но эти колоніальныя хартіи, которыя часто были не чѣмъ инымъ, какъ подтвержденіемъ организаціи, установленной рѣшеніями самой колоніи, и содержали тѣ права, которыя были этими постановленіями признаны за членами этихъ колоній; на эти колоніальныя хартіи, повторяемъ, несомнѣнно, было перенесено представленіе объ основномъ договорѣ или основномъ законѣ, который не долженъ былъ подчиняться рѣшеніямъ большинства.

Это представленіе, начиная съ 1771 г. имѣло очень большое практическое значеніе. Отдѣлившіяся отъ метрополіи американскія колоніи въ силу присвоенныхъ ими себѣ полномочій ввели у себя въ этомъ и въ слѣдующихъ годахъ конституціи — эти первыя конституціи въ новѣйшемъ смыслѣ. Всѣ эти конституціонные акты разсматривались какъ непосредственное выраженіе воли всего народа: онѣ были подобны писанному основному договору, на которомъ до сихъ поръ, по американскому воззрѣнію, покоится государство. Но тотчасъ же рождается вопросъ: могутъ ли эти конституціи быть измѣняемы, и если это случится, то въ какихъ формахъ? Старое, основывающееся на церковныхъ и общественно-правовыхъ воззрѣніяхъ ученіе о единогласіи, какъ требованіи для измѣненія конституціи, само собой разумѣется, не могло остаться въ силѣ: народъ, столь чуждый доктринерства, какъ американцы, не могъ ввести въ свои учрежденія институтъ, подобный польскому liberum veto. Но сложное и могущественное средство противодѣйствія измѣненіямъ конституціи было найдено, и нигдѣ про-

веденіе измѣненій конституціи не встрѣчаетъ большихъ трудностей, чѣмъ въ С. Штатахъ. Американскія конституціи — суровыя конституціи въ противоположность гибкимъ, въ большомъ количествѣ извѣстнымъ въ Европѣ. Созданныя для измѣненій конституціи формы преслѣдуютъ различныя цѣли. Прежде всего должны были быть приняты мѣры противъ частыхъ измѣненій конституціи; отсюда запрещеніе предпринимать пересмотръ въ теченіе опредѣленнаго періода времени; затѣмъ народъ самъ долженъ рѣшить этотъ вопросъ въ послѣдней инстанціи,— отсюда и подробныя опредѣленія относительно способа народныхъ рѣшеній. Но большая часть этихъ формъ имѣетъ въ виду защиту парламентскаго меньшинства, которому дано право возраженія противъ проектируемаго измѣненія конституціи. Даже для народнаго голосованія, санкціонирующаго поправку къ конституціи отдѣльнаго штата, требуется не всегда простое большинство. Въ томъ Родъ-Эйландѣ, который первый изъ всѣхъ колоній въ XVII в. образовался на основаніи организаціоннаго договора, конституція до сихъ поръ не можетъ быть измѣняема иначе, какъ большинствомъ трехъ пятыхъ голосовъ всего участвующаго въ голосованіи народа, такъ что во всякомъ случаѣ значительной части меньшинства дана возможность противодѣйствія. Но, обычно въ законодательныхъ учрежденіяхъ, которымъ повсюду приходится разрѣшать вопросъ объ измѣненіи конституціи, требовалось болѣе, чѣмъ простое большинство, для законности рѣшенія, и въ этомъ отношеніи мы имѣемъ дѣло съ самыми разнообразными комбинаціями: большинство $^3/_5$ или $^2/_3$ въ каждой палатѣ, большинство $^2/_3$ въ одной палатѣ и простое большинство въ другой, голосованіе въ двухъ слѣдующихъ другъ за другомъ законодательныхъ періодахъ, при чемъ въ первый разъ вопросъ рѣшался простымъ большинствомъ,

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

а слѣдующій разъ большинствомъ $^2/_3$ и даже (въ Делаварѣ) $^2/_3$ въ первый разъ и $^3/_4$ во второй разъ и т. д. Тамъ, гдѣ подобныхъ опредѣленій нѣтъ, часто предписывается простое большинство во второмъ законодательномъ періодѣ для того, чтобы провѣрить, продолжаетъ ли еще существовать большинство за проектируемое измѣненіе.

Эта система защиты меньшинства проведена и въ самой конституціи Сѣверо-Американскаго союза. Двѣ трети обѣихъ палатъ конгресса должны высказаться за предложеніе объ измѣненіи конституціи, и $^3/_4$ законодательныхъ собраній всѣхъ штатовъ должны его ратификовать, такъ что какъ меньшинство въ каждой палатѣ конгресса, такъ еще и менѣе значительное меньшинство Штатовъ имѣетъ право воспрепятствовать принятію поправки къ конституціи. Эти права меньшинства въ дѣйствительности настолько велики, что въ теченіе всего XIX столѣтія были приняты лишь четыре дополненія къ конституціи и въ теченіе болѣе тридцати лѣтъ не прошло ни одно изъ предлагавшихся измѣненій конституціи. Въ силу этого права меньшинства конституція С. Штатовъ самая неподвижная изъ всѣхъ намъ извѣстныхъ конституцій. Обстоятельство это служитъ поводомъ для самыхъ интересныхъ явленій въ томъ отношеніи, что сама жизнь путемъ обычной практики усвоиваетъ то, что не получило формальнаго одобренія, такъ что изъ факта неизмѣнности самой буквы конституціи уже нельзя дѣлать заключенія объ окаменѣлости самой конституціи.

Американскія идеи объ охранѣ меньшинства въ Европѣ всегда связываются съ естественно-правовымъ представленіемъ о природѣ конституціи, когда заходитъ рѣчь о правѣ меньшинства своимъ вмѣшательствомъ противодѣйствовать измѣненіямъ конституціи. Мы бы зашли слишкомъ далеко, если бы вздумали въ подробностяхъ прослѣдить этотъ въ высшей степени

интересный процессъ. Не всѣ, но все-таки многія конституціи усвоили себѣ эту идею и осуществили ее разнообразными способами. Незатронутыми этимъ движеніемъ оказались лишь государства съ старыми конституціями, какъ Англія и Венгрія; далѣе тѣ конституціи, которыя возникли подъ вліяніемъ французской теоріи объ учредительной власти (pouvoir constituant); нѣкоторыя изъ этихъ конституцій устанавливаютъ особо избранныя ревизіонныя палаты, снабженныя спеціальными полномочіями народа. Слѣдуетъ отмѣтить также и то, что одни романскія государства, какъ Италія и Испанія, не знаютъ совершенно защиты меньшинства, а другія, какъ Португалія и Франція, знаютъ только такія формы, которыя или не даютъ никакой защиты меньшинству или если и даютъ, то ничтожную защиту. Что же собственно касается Франціи, то лишь въ эфемерныхъ конституціяхъ революціонной эпохи и второй республики мы встрѣчаемся съ воспроизведеніями американской системы затрудненій для измѣненія конституціи. Напротивъ, хартія 1814 г. и пересмотрѣнная хартія 1830 г. совершенно умалчиваютъ объ этомъ пунктѣ. Мнимыя конституціи обѣихъ имперій врядъ ли должны быть приняты во вниманіе. Въ настоящее же время измѣненіе конституціи можетъ быть постановлено въ каждой палатѣ простымъ большинствомъ и затѣмъ внесено въ національное собраніе соединенныхъ обѣихъ палатъ, гдѣ также вопросъ рѣшается простымъ большинствомъ, хотя и всѣхъ членовъ обѣихъ палатъ. Если большинство въ законномъ составѣ находится налицо, то противодѣйствіе даже очень значительнаго меньшинства можетъ быть сломлено. Несомнѣнно, эти постановленія явились слѣдствіемъ горькаго опыта французовъ, убѣдившихся въ безполезности какихъ бы то ни было даже самыхъ широкихъ средствъ защиты устойчивости конституцій. Но съ другой стороны ни-

когда романскіе народы, въ особенности французы, не относились серьезно къ вопросу объ уваженіи мнѣній меньшинства. Древне-римскія представленія о всемогуществѣ государства впились въ плоть и кровь романскихъ народовъ. Въ своихъ конституціяхъ они, правда, и въ особенности французы, возвѣщали американскія постановленія о правахъ личности и лицъ, составлявшихъ меньшинство, въ дѣйствительности же тамъ, и опять преимущественно во Франціи, во имя интересовъ государства безпощадно подавлялось меньшинство, противодѣйствовавшее этимъ интересамъ.

Но въ большинствѣ другихъ современныхъ конституцій идея защиты меньшинства получила большее или меньшее выраженіе. Такъ, въ Нидерландахъ, Бельгіи, Норвегіи, Балканскихъ государствахъ, Италіи и въ Швейцаріи, гдѣ не только большинство швейцарскихъ гражданъ, но также и большинство кантоновъ, хотя бы они и представляли меньшинство всего населенія должно дать свое согласіе [1]). Также и въ Австріи, какъ въ рейхсратѣ, такъ и въ областныхъ сеймахъ. Также и въ Германіи, гдѣ въ союзномъ совѣтѣ 14 голосовъ имѣютъ право veto противъ всякаго измѣненія конституціи; также и въ большинствѣ союзныхъ государствъ, среди которыхъ какъ разъ Пруссія составляетъ исключеніе, такъ какъ тамъ достаточно простого повторнаго голосованія въ обѣихъ палатахъ, для измѣненія конституціи.

Здѣсь возникаетъ второй вопросъ: что же, собственно говоря, составляетъ содержаніе конституцій, что принадлежитъ къ основнымъ законамъ, вызывающимъ защиту меньшинства, что нѣтъ? Если бы Гоббсъ жилъ теперь, онъ до сихъ поръ не нашелъ бы въ ли-

---

[1]) Иначе обстоитъ дѣло въ самихъ кантонахъ, гдѣ большіе совѣты или особые конституціонные совѣты подъ условіемъ санкціи народа и ихъ постановленій совершаютъ простымъ большинствомъ пересмотръ конституціи.

тературѣ никакого удовлетворительнаго отвѣта на этотъ вопросъ. Въ различныхъ государствахъ наряду съ основными положеніями объ организаціи и компетенціи государства мы находимъ цѣлый рядъ разнообразныхъ опредѣленій, включенныхъ въ конституцію, которыя гдѣ-нибудь въ другомъ мѣстѣ были бы отнесены къ второстепеннымъ законамъ. Характерные примѣры въ этомъ отношеніи даетъ намъ конституція Германской имперіи, перечисляющая тѣ посредническія функціи, которыя она отводитъ имперіи въ области желѣзнодорожнаго дѣла. (Ст. 45: имперіи принадлежитъ контроль надъ тарифами. Контроль этотъ будетъ заключаться въ томъ: 1) что немедленно на всѣхъ германскихъ желѣзныхъ дорогахъ вводятся единообразныя правила эксплуатаціи; 2) что немедленно будетъ достигнута возможная равномѣрность и пониженіе тарифовъ, въ особенности будетъ введенъ соотвѣтствующій интересамъ сельскаго хозяйства и промышленности умѣренный тарифъ и въ размѣрѣ одного пфеннига при перевозкѣ на дальнія разстоянія угля, кокса, дерева, руды, камней, соли, чугуна, удобрительныхъ туковъ и т. п.).

Чѣмъ меньше государство, тѣмъ объемистѣе его конституція. Такъ, напримѣръ, конституція Ольденбурга и Брауншвейга почти вдвое больше прусской конституціи. До какой степени господствуетъ безпринципность въ вопросѣ о разграниченіи конституціоннаго законодательства отъ обыкновеннаго, можетъ служить блестящимъ примѣромъ Австрія, гдѣ избирательный законъ для выборовъ въ рейхсратъ считается простымъ закономъ, а избирательный законъ для выборовъ въ ландтагъ—конституціоннымъ закономъ. Примѣромъ того, что можетъ народъ ввести въ свою конституцію, можетъ служить Швейцарія, нѣсколько лѣтъ назадъ внесшая добавочную статью 25в въ союзную конституцію, трактующую о запретахъ при убоѣ скота

(„Убой скота безъ предварительнаго оглушенія его предъ тѣмъ, какъ заколоть его, воспрещается безусловно при всякомъ способѣ убоя"). Понятіе современной конституціи поэтому въ государствахъ, имѣющихъ особые конституціонные акты и государственные основные законы, пріобрѣло чисто формальное значеніе, въ силу чего конституціоннымъ закономъ считается тотъ законъ, который опредѣленно таковымъ объявленъ.

Но та именно невозможность отдѣлить область конституціоннаго законодательства отъ обыкновеннаго другими признаками, кромѣ формальныхъ, привела въ послѣднее время, и едва ли не опять въ Америкѣ, къ въ высокой степени замѣчательнымъ и значительнымъ явленіямъ. Если сравнить теперешніе конституціонные акты отдѣльныхъ государствъ съ первоначальными конституціонными актами, то мы замѣтимъ, что объемъ ихъ въ значительной степени увеличился. Въ изданіи in folio всѣхъ сѣверо-американскихъ конституцій, предпринятомъ въ 1877 году по порученію сената С. Штатовъ, конституція Виргиніи 1776 г. состоитъ всего изъ 4, а конституція 1870 г. изъ 21 страницы; первая конституція Техаса (1845 г.) состоитъ изъ 16, а конституція 1876 г. изъ 32 страницъ и т. д. Откуда это явленіе? Объясненіе ему слѣдуетъ искать въ томъ, что все больше и больше вопросовъ изъемлется изъ вѣдѣнія обычнаго законодательства и переносится въ сферу конституціоннаго. Такъ мы въ новѣйшихъ конституціяхъ находимъ постановленія, которыми воспрещается устройство лотерей или продажа спиртныхъ напитковъ, указанія на способы приведенія въ исполненіе наказаній, установленіе нормальнаго рабочаго дня, опредѣленіе размѣровъ содержанія чиновниковъ, точныя предписанія относительно всякаго рода школъ, условія присвоенія желѣзнымъ дорогамъ правъ юридическаго лица и многое другое, что въ континентальной Европѣ не

только служитъ предметомъ обыкновеннаго законодательства, но даже правительственной дѣятельности.

Это замѣчательное явленіе объясняется цѣлымъ рядомъ причинъ. Прежде всего это вызывается положеніемъ судьи, имѣющаго въ С. Штатахъ, какъ въ Союзѣ, такъ и въ отдѣльныхъ штатахъ, право объявлять ничтожными противоконституціонные законы и пользующагося этимъ правомъ въ широкихъ размѣрахъ. Поэтому если желаютъ какой-либо законъ изъять совершенно изъ контроля суда, приходится включать этотъ законъ въ конституцію. Отсюда стремленіе народа удержать въ своихъ рукахъ послѣднее слово въ рѣшеніи практическихъ и важныхъ вопросовъ, что было вызвано всюду въ настоящее время распространеннымъ недовѣріемъ къ парламентамъ. Недовѣріе это въ Америкѣ приводитъ къ въ высокой степени замѣчательнымъ мѣрамъ. Въ большинствѣ государствъ для противодѣйствія поспѣшной фабрикаціи законовъ былъ не только отмѣненъ одногодичный законодательный періодъ и введенъ двухгодичный, но даже установлено максимальное число дней въ теченіе каждой сессіи, чтобы не было проведено слишкомъ много законовъ и этимъ не дана была возможность болѣе продолжительному полученію содержанія народными представителями вслѣдствіе затягиванія сессіи. Помимо этого существенной причиной этого пресыщенія конституціоннаго законодательства было вниманіе къ интересамъ парламентскаго меньшинства. Включеніемъ какого-либо постановленія въ конституцію въ большинствѣ штатовъ было дано серьезное оружіе въ руки парламентскаго меньшинства, чтобы поставить предѣлы безпощадной эксплуатаціи законодательства большинствомъ. Здѣсь до сихъ поръ еще господствуетъ старое религіозное и естественно-правовое воззрѣніе, что рѣшенія большинства пользуются неограниченной и принудительной властью только въ

тѣсныхъ предѣлахъ. Это также соотвѣтствуетъ германскому индивидуализму, который ни въ какой демократіи не выступилъ такъ ярко, какъ въ американской. Насколько это было возможно въ демократіи, американцы противодѣйствовали чистому принципу большинства. Не только въ Союзѣ, но и въ каждомъ отдѣльномъ штатѣ они ввели систему двухъ палатъ и всюду для верхней палаты, сената, избраніе обусловливалось болѣе высокимъ возрастомъ и болѣе продолжительнымъ пребываніемъ въ мѣстѣ жительства, такъ что избранные въ сенатъ по отношенію къ избраннымъ въ нижнюю палату принадлежали къ меньшинству. Далѣе въ союзѣ президентъ, а въ большинствѣ штатовъ губернаторъ, т.-е. отдѣльное лицо, имѣютъ дѣйствительное суспенсивное veto противъ постановленій законодательныхъ собраній. Въ союзѣ и 28 отдѣльныхъ штатахъ [1]) необходимо большинство двухъ третей въ каждой палатѣ, чтобы снова провести билль, къ которому было примѣнено veto. Въ нѣкоторыхъ штатахъ существуетъ даже постановленіе, что простой законъ можетъ быть принятъ лишь большинствомъ всѣхъ избранныхъ членовъ, чѣмъ между прочимъ меньшинству гарантирована защита противъ легкомысленнаго злоупотребленія силой большинства. Всѣ эти мѣры противъ безпрепятственнаго господства большинства указываетъ на самосохраненіе, которое трансатлантическая демократія обрѣла на основаніи тѣхъ принциповъ, изъ которыхъ она выросла. Да, эта защита идетъ еще дальше, чѣмъ здѣсь можетъ быть показано, такъ какъ и въ городахъ нормально существуютъ подобныя же учрежденія — двухпалатная си-

[1]) Изъ нихъ 13 штатовъ требуютъ большинства двухъ третей всѣхъ членовъ. Кромѣ того, два штата требуютъ большинства трехъ пятыхъ въ каждой палатѣ, въ одномъ — большинства двухъ третей въ одной и въ семи — большинства всѣхъ избранныхъ въ каждой палатѣ.

стема, veto мера, которое можетъ быть уничтожено лишь новымъ постановленіемъ, принятымъ большинствомъ двухъ третей, и все это для того, чтобы по возможности и мѣстное управленіе обезопасить отъ власти большинства. Мы не входимъ въ разсмотрѣніе того, насколько всѣ эти мѣры достигаютъ преслѣдуемую ими цѣль, и насколько въ будущемъ американская демократія сохранитъ убѣжденіе въ необходимости оставить неприкосновенными предѣлы, поставленные ею принципу большинства. Вѣдь демократія не можетъ совершенно освободиться отъ опасной тенденціи — смотрѣть на простое большинство, какъ на единственный рѣшающій факторъ.

Изъ разсмотрѣнія данныхъ обстоятельствъ вытекаетъ тотъ результатъ, что на основаніи какого-то страннаго хода развитія при всѣхъ серьезныхъ рѣшеніяхъ, касающихся особой формы законодательства, а именно при измѣненіяхъ конституціи, въ очень многихъ государствахъ требуется болѣе значительное, чѣмъ простое большинство. Этимъ болѣе или менѣе сильному меньшинству дается власть противодѣйствовать проектируемому измѣненію. Удовлетворительнаго общаго отвѣта дать все-таки нельзя. Какъ все на почвѣ парламентской дѣятельности, и попытки оградить права меньшинства заключаютъ въ себѣ характеръ чего-то случайнаго, ненадежнаго, робкаго. Твердаго принципа нельзя найти по двумъ основаніямъ: во-первыхъ, потому, что понятіе конституціи представляется весьма трудно опредѣлимымъ; во-вторыхъ, потому, что размѣръ имѣющаго права возраженія меньшинства устанавливается только совершенно внѣшнимъ моментомъ — частью общаго числа имѣющихъ право голоса или опредѣленнымъ числомъ, такъ что конкретное установленіе размѣра меньшинства заключаетъ въ себѣ нѣчто произвольное.

Отъ вопроса de lege lata перейдемъ къ вопросу de lege ferenda. Прежде всего мы должны остановиться

на одномъ вопросѣ: все ли здѣсь разрѣшается путемъ эмпирическимъ или въ данной области имѣются твердые принципы, которые открываются тѣмъ, кто ихъ ищетъ.

III.

Мы подойдемъ ближе къ проблемѣ, если мы прежде всего постараемся выяснить, существуетъ ли меньшинство, по природѣ своей имѣющее притязаніе на признаніе его правъ, и затѣмъ, въ чемъ эти права должны состоять. Первымъ вопросомъ теоретическая политика въ продолженіе XIX в. занималась довольно часто. Изъ большого числа именъ, которыя могли бы быть здѣсь названы, слѣдуетъ выдвинуть на первый планъ американца Калхауна, англичанъ — Т. Хара, Д. С. Милля, Г. Спенсера, Г. С. Мэна, французовъ—Констана, Гизо, Токвилля, Лабулэ, Дюпонъ-Уайта. Всѣ они исходятъ изъ той мысли, что существуютъ предѣлы для воли большинства, что чистое господство большинства означаетъ не что иное, какъ порабощеніе и тиранію. На вопросъ о границахъ господства большинства, большинство изъ нихъ отвѣчаетъ положеніемъ: право меньшинства идетъ такъ же далеко, какъ и право личности. Въ неизмѣнности признанныхъ правъ отдѣльныхъ лицъ воля большинства встрѣчаетъ непреодолимую преграду. Личности и вмѣстѣ съ тѣмъ и меньшинству должно быть присвоено право протеста противъ посягательствъ большинства вторгнувшихся въ область, изъятую изъ его вѣдѣнія. Но средства, имѣющіяся въ распоряженіи меньшинства для осуществленія этого права, имѣютъ на дѣлѣ цѣль—оградить меньшинство или личность путемъ ограниченія парламентской или правительственной власти. Въ большинствѣ случаевъ все это давно уже извѣстныя и ранѣе упомянутыя формы огражденія меньшинства: независимость суда, созданіе административной юсти-

ціи, децентрализація управленія, развитіе мѣстнаго самоуправленія, введеніе представительства меньшинства и т. п. Все это въ литературѣ подверглось уже большей или меньшей разработкѣ и оцѣнкѣ. Собственно вопросъ о томъ, какъ и когда должно ограждаться меньшинство отъ злоупотребленій законодательства едва былъ затронутъ большинствомъ писавшихъ объ этомъ вопросѣ—объ исключеніяхъ мы поговоримъ позже. Небольшому меньшинству или одному индивидууму всюду отказываютъ въ защитѣ даже и тѣ формы, которыя затрудняютъ конституціонное законодательство, не упоминая ужъ о томъ, что подвергшееся нападенію благодаря законодательнымъ мѣрамъ меньшинство и совсѣмъ не представлено въ законодательномъ собраніи. Только Сѣверная Америка предоставляетъ отдѣльной личности по крайней мѣрѣ дѣйствительную защиту противъ неконституціонныхъ законовъ. Если тамъ въ какомъ-либо штатѣ большинство приняло законъ, являющійся посягательствомъ на „Биль о правахъ“ (Bill of rights) даннаго штата или на соотвѣтствующія дополненія Союзной конституціи (и то же самое и по отношенію самихъ союзныхъ законовъ), то судъ имѣетъ право и даже объявляетъ данное постановленіе неподлежащимъ примѣненію. На практикѣ изъ всего этого дѣлаютъ чрезвычайно важное употребленіе. Изъ докладовъ американскихъ рабочихъ учрежденій можно видѣть, какъ въ послѣдніе годы былъ изданъ штатами рядъ законовъ о воскресномъ отдыхѣ, которые судьи признали недѣйствительными. Интересно привести рѣшенія относительно воскреснаго отдыха парикмахеровъ. Судьи объявили, что каждый человѣкъ на основаніи конституціи имѣетъ право на благополучное хозяйственное существованіе, что никто не долженъ быть принуждаемъ къ религіозному дѣйствію, что спеціальные законы, ограничивающіе свободу отдѣльныхъ классовъ граж-

данъ, недопустимы и т. д. Отсюда слѣдуетъ, что если кто пожелаетъ бриться въ воскресенье, то это есть общее человѣческое право и законодатель не имѣетъ силы ограничивать это право. Американской соціальной политикѣ приходится еще и въ другомъ направленіи сражаться съ судомъ, который выступилъ съ энергическимъ veto противъ нѣкоторыхъ попытокъ ввести нормальный рабочій день, что послужило поводомъ для внесенія соотвѣтствующей нормы въ самую конституцію.

Сама по себѣ эта судебная охрана интересовъ личности, а косвенно и парламентскаго меньшинства, имѣетъ и свои опасныя стороны. Постоянно въ подобныхъ судебныхъ дѣлахъ при неопредѣленности многихъ конституціонныхъ постановленій имѣется произвольный моментъ, такъ какъ усмотрѣніе судьи ставится выше усмотрѣнія законодателя. Вслѣдствіе этого при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ успѣшное развитіе при помощи законодательства важныхъ учрежденій можетъ быть остановлено свободнымъ отъ какой-либо отвѣтственности судей, который, какъ и всякій находящійся въ круговоротѣ общественной жизни, необходимо будетъ подвергаться вліянію опредѣленныхъ политическихъ воззрѣній [1]).

---

[1]) Въ Европѣ маленькій швейцарскій кантонъ Ури имѣетъ въ своей конституціи одно въ высшей степени замѣчательное постановленіе, направленное на защиту личныхъ правъ противъ рѣшеній, принятыхъ общиной. § 37 конституціи 5 мая 1850 года постановляетъ: что постановлено кантональнымъ собраніемъ или согражданами большинствомъ голосовъ, считается закономъ и должно быть исполнено. Если же кто-либо недоволенъ этимъ постановленіемъ, онъ имѣетъ право снова выступить предъ властями и въ законно установленной формѣ внести соотвѣтствующее представленіе.

Если кто-либо полагаетъ, что какое-либо постановленіе стѣснило его частныя имущественныя права, или въ чемъ-либо нанесло ущербъ его частнымъ правамъ, то онъ имѣетъ право

Чтобы найти прочное основаніе для признанія правъ меньшинства, нужно исходить изъ слѣдующихъ разсужденій: идея рѣшеній дѣлъ большинствомъ покоится цѣликомъ на представленіи объ общемъ внутреннемъ единствѣ народа. Естественно-правовая и демократическая идея совершенно равноцѣнныхъ индивидуумовъ естественно не можетъ знать другого средства рѣшенія дѣла, какъ по большинству голосовъ.

Всѣ народныя собранія и парламентскія учрежденія, поскольку дѣло идетъ о рѣшеніяхъ въ палатѣ основаны на принципахъ этой равноцѣнности. Такъ какъ каждый членъ парламента разсматривается какъ представитель народа, то естественно никакія различія въ цѣнности между этими представителями немыслимы. Этому нисколько не противорѣчитъ существованіе различныхъ партій и партійная политика, прочно установившаяся всюду въ парламентахъ. Это лежитъ въ природѣ индивидуума, что онъ обсуждаетъ государственныя дѣла лишь съ точки зрѣнія опредѣленныхъ предположеній, которыя остаются чужды другимъ, выводящимъ свои предположенія изъ другихъ жизненныхъ отношеній. Съ птичьяго полета можетъ обсуждать политическія явленія только витающій въ небесахъ, а посему и непригодный къ практической дѣятельности. Но всѣ чисто политическія партіи по природѣ своей подвижны. Въ своихъ кон-

---

выступить съ возраженіями противъ этого постановленія. Противъ такихъ посягательствъ на частныя права можетъ быть представленъ протестъ въ теченіе семи поколѣній.

Не обращая вниманія на подобный протестъ, кантональное собраніе продолжаетъ свои совѣщанія и рѣшенія, безъ предубѣжденія противъ протеста.

Судъ затѣмъ (независимо отъ новаго постановленія кантональнаго собранія) постановляетъ по долгу присяги и совѣсти рѣшеніе по спору между народомъ и протестующимъ противъ рѣшенія послѣдняго.

кретныхъ образованіяхъ они никогда не являются прочными и продолжительными факторами. Они постепенно мѣняются въ числѣ, прочности, значеніи. Они растутъ и исчезаютъ. Кто сегодня консерваторъ, можетъ завтра сдѣлаться умѣреннымъ либераломъ, а кто либералъ, можетъ въ ближайшемъ будущемъ сдѣлаться радикаломъ. Отсюда слѣдуетъ, что при чисто политическомъ расчлененіи партій сегодняшнее меньшинство можетъ сдѣлаться большинствомъ ближайшихъ дней. Народъ, который знаетъ только политическія противорѣчія, можетъ предоставить принципу большинства самую большую свободу, онъ можетъ удовольствоваться тѣмъ, что какъ въ интересахъ устойчивости государственнаго порядка, такъ и въ цѣляхъ недопущенія всемогущества теперешняго большинства, можетъ примѣнить извѣстное уже намъ средство огражденія меньшинства и при этомъ дѣйствовать чисто эмпирически, приспособляясь къ современнымъ отношеніямъ даннаго государства. Но высшее право подобнаго рода меньшинства заключается въ томъ, что оно можетъ попытаться превратиться въ большинство. Всѣ новыя партіи выступали на сцену въ качествѣ меньшинства, но ихъ разумная цѣль всегда состояла въ томъ, что при помощи агитаціи, убѣжденій, критики завоевать общественное мнѣніе и достичь власти. Предъ этимъ правомъ меньшинства безсильно всякое большинство, такъ какъ у послѣдняго нѣтъ никакихъ дѣйствительныхъ средствъ на долгое время подавить это право.

Но всѣ эти положенія покоятся на предположеніи, что народъ политически представляетъ собой полное внутреннее единство. Только у подобнаго народа возможенъ подобный ростъ и подвижность партій. Тамъ, гдѣ этого единства нѣтъ, не можетъ быть проведенъ принципъ большинства, даже основанный на поголовномъ исчисленіи. Это прежде всего показали

современныя демократическія федеративныя республики. Въ нихъ государственныя противоположности внутри Союза настолько велики, что рядомъ съ большинствомъ народа существуетъ еще второе большинство, основанное на числѣ штатовъ, которое имѣетъ большее или меньшее рѣшающее значеніе. Еще меньше можетъ имѣть примѣненіе чистый принципъ большинства тамъ, гдѣ налицо имѣются противоположности, до такой степени разъ навсегда раздѣляющія народъ, что совершенно отпадаетъ предположеніе о равноцѣнности индивидуумовъ.

Такими противоположностями въ первой линіи были религіозныя. До тѣхъ поръ, пока при рѣшеніи религіозныхъ вопросовъ не пользовались заимствованнымъ отъ политическихъ партій принципомъ большинства, всюду раздавался энергическій протестъ противъ принципа большинства. Принципъ большинства въ религіозныхъ вопросахъ никогда не считался правомѣрнымъ, но всегда разсматривался, какъ выраженіе грубаго насилія. Особенно ярко сказалось это въ Германіи, гдѣ послѣ несчастныхъ битвъ 30-лѣтней войны окончательно былъ сданъ въ архивъ принципъ большинства въ религіозныхъ дѣлахъ. При такихъ условіяхъ и рѣчи не могло быть о нормальномъ ходѣ совѣщаній въ рейхстагѣ. Никакое проявленіе воли большинства не допускалось и только дружественное соглашеніе (amicabilis compositio) между обѣими религіозными партіями являлось рѣшающимъ моментомъ, и если одна изъ партій объявляла какой-либо вопросъ, хотя и не находившійся ни въ какой связи съ религіей, корпоративнымъ дѣломъ, весь рейхстагъ раздѣлялся на двѣ части: партія Католическая (Corpus Catolicorum) и партія Евангелическая (Corpus Evangelicorum). Послѣ такого раздѣленія на части (itio in partes) приступали къ голосованію по куріямъ, вслѣдствіе чего уступавшіе въ числѣ евангелическіе го-

лоса пріобрѣтали такое же значеніе, какъ и католическіе [1]).

Такими же противоположностями являются въ настоящее время національныя партіи. Національныя партіи никогда не могутъ возникнуть въ средѣ какого-либо народа, какъ органическія явленія. Та подвижность и измѣнчивость, которыя отличаютъ чисто политическія партіи, тамъ совершенно немыслимы. Сегодняшній нѣмецъ не можетъ сдѣлаться завтра славяниномъ и если въ видѣ исключенія онъ таковымъ сдѣлается, то онъ вполнѣ справедливо вызоветъ лишь вообще къ себѣ презрѣніе. Подобно религіознымъ партіямъ и національныя партіи являются разъ навсегда строго опредѣленными. Если въ какомъ-либо законодательномъ собраніи національныя противоположности достигли значительнаго развитія, то разрѣшеніе національныхъ вопросовъ большинствомъ голосовъ считается грубымъ насиліемъ. Ученіе, что въ національныхъ дѣлахъ, какъ и во всѣхъ другихъ, рѣшающее значеніе имѣетъ большинство голосовъ, есть не что иное, какъ часто встрѣчающійся въ политикѣ выводъ, основанный на недостаточно обоснованной первой посылкѣ. Для признанія принципа большин-

[1]) Это раздѣленіе на части (itio in partes) было своеобразно воспроизведено Гладстономъ въ его „home rule bill“ 1886 года. По проекту Гладстона ирландскій парламентъ состоялъ изъ двухъ отдѣловъ, дѣятельность которыхъ должна была опредѣляться различными нормами. Оба отдѣла должны были совѣщаться и постановлять рѣшенія совмѣстно, за исключеніемъ того случая, когда какой-либо отдѣлъ большинствомъ голосовъ объявлялъ какой-либо вопросъ подлежащимъ отдѣльному разсмотрѣнію. Тогда должно было происходить отдѣльное голосованіе, при которомъ каждый отдѣлъ имѣлъ право „veto“. Но послѣ трехъ лѣтъ или послѣ распущенія парламента подобнымъ путемъ отклоненный билль могъ быть снова внесенъ. Если тогда второй отдѣлъ давалъ свое согласіе, а первый отклонялъ билль, то вопросъ разрѣшался въ общемъ собраніи всего парламента большинствомъ голосовъ.

ства требуется всегда наличность внутренняго политическаго единства всего народа, чего на самомъ дѣлѣ въ подобныхъ случаяхъ нѣтъ. Это есть, конечно, крушеніе стараго, вреднаго доктринерства, пытавшагося установить единый освященный шаблонъ для всѣхъ государствъ и парламентовъ, крушеніе той догмы естественно-правовой политики, которая требовала неумолимой вѣры и объявляла еретикомъ всякаго, не признававшаго ихъ безсодержательныя общія мѣста. Мы уже видѣли, какъ положеніе, что большинство должно господствовать, зародилось подъ вліяніемъ ученія естественнаго права объ абсолютномъ равенствѣ всѣхъ людей. Но то, что могло имѣть значеніе для абсолютно равнаго, не могло претендовать на такое же значеніе для абсолютно неравнаго.

Въ большинствѣ государствъ съ смѣшаннымъ въ національномъ отношеніи населеніемъ вполнѣ достаточны, во всѣхъ почти случаяхъ, мѣры огражденія меньшинства въ судѣ и управленіи, такъ что законодательныя учрежденія не страдаютъ отъ національныхъ противоположностей. Такъ, несмотря на національное смѣшеніе въ Швейцаріи и Бельгіи, парламенты этихъ государствъ дѣлятся на партіи политическія, а не національныя. Совсѣмъ иначе обстоятъ дѣла въ Австріи, въ которой живутъ гораздо больше разныхъ національностей, чѣмъ въ какомъ-либо другомъ культурномъ государствѣ Европы и Америки. И въ Австріи приняты законодательныя и административныя мѣропріятія, чтобы предоставить каждой національности защиту въ пользованіи ею своимъ языкомъ предъ властями и въ школѣ, и тѣмъ не менѣе мѣры эти служатъ предметомъ жестокой борьбы. Политическими и національными партіями предлагались въ печати и въ законопроектахъ и другія мѣры для разрѣшенія національныхъ споровъ: созданіе закона о языкахъ, національное разграниченіе округовъ въ

областяхъ съ смѣшаннымъ населеніемъ, учрежденіе суда для разрѣшенія національныхъ споровъ, созданіе особыхъ національныхъ секцій при государственныхъ и мѣстныхъ учрежденіяхъ, введеніе національныхъ курій въ ландтагахъ. Но даже если бы всѣ эти предложенія могли бы быть осуществлены, все же оставался бы нерѣшеннымъ вопросъ о томъ, какъ оградить въ рейхсратѣ интересы національныхъ меньшинствъ. Передача всѣхъ значительныхъ національныхъ вопросовъ въ ландтаги могла бы явиться лишь слѣдствіемъ коренной, разрушающей всѣ государственные устои революціи, да на такую передачу никогда народности и не согласятся, такъ какъ въ центральномъ парламентѣ онѣ находятъ болѣе дѣйствительную защиту своихъ правъ, чѣмъ въ ландтагахъ. Поэтому въ Австріи приходится искать разрѣшеніе чрезвычайно труднаго вопроса, какъ можетъ центральный парламентъ предоставить засѣдающимъ въ немъ восьми національностямъ самостоятельныя парламентскія права, не затормозивъ совершенно дѣятельности парламента. И все-таки сила историческихъ отношеній здѣсь мудрѣе всѣхъ политическихъ мудрствованій. Въ томъ видѣ, въ какомъ въ настоящее время обрисовалось положеніе дѣлъ, національный вопросъ въ Австріи сталъ прежде всего вопросомъ нѣмецкимъ. Нѣмецкому меньшинству вмѣстѣ съ тѣми немногими примыкающими къ нему членами противостоитъ въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ славянское большинство, къ которому присоединяются еще и другіе элементы. Совершенно независимо отъ всѣхъ законодательныхъ постановленій, одной силой національныхъ и политическихъ противоположностей образовался въ рейхсратѣ одновременно Corpus germanorum и Corpus Slavorum, которые de jure не пользуются одинаковыми правами. Большія битвы послѣдняго времени, это—первая попытка Corpus'a germanorum огра-

дить себя отъ насилій большинства Corpus'a Slavorum. Такъ какъ врядъ ли удастся соотвѣтствующими измѣненіями въ уставахъ ландтаговъ или созданіемъ внѣ-парламентскихъ законодательныхъ учрежденій прекратить на болѣе или менѣе продолжительное время и по всякимъ случаямъ борьбу въ парламентѣ, то единственной возможностью гарантировать нормальный ходъ вещей въ рейхсратѣ является признаніе за нѣмцами (Corpus germanorum) въ центральномъ парламентѣ опредѣленныхъ правъ, изъятыхъ отъ вліянія рѣшеній большинства [1]). Противоположность между нѣмцами и славянами—единственная причина въ продолженіе значительнаго времени уже подтачивающая существованіе Австріи; на всѣ другія противоположности между національностями слѣдуетъ смотрѣть какъ на имѣющія относительно менѣе важное значеніе. Признаніе за меньшинствомъ подобныхъ неотъемлемыхъ правъ не представляло бы ничего новаго въ современной государственной жизни. Вѣдь такое начало въ значительномъ объемѣ проведено въ германскомъ союзномъ совѣтѣ. Прежде всего, соблюдается такое правило при постановленіи рѣшеній отно-

[1]) Права эти должны быть формально признаны и за славянскою частью парламента (Corpus Slavorum), хотя практически это признаніе не будетъ имѣть никакого значенія, такъ какъ славяне ограждены уже тѣмъ, что они уже теперь,—мы не говоримъ о временныхъ колебаніяхъ,—располагаютъ большинствомъ, которое въ будущемъ будетъ тѣмъ значительнѣе, что дальнѣйшія измѣненія избирательной системы будутъ все больше и больше уменьшать число нѣмцевъ въ рейхсратѣ. Представителямъ болѣе мелкихъ народностей должно быть предоставлено право въ каждомъ данномъ случаѣ присоединяться къ той или другой группѣ, тѣмъ болѣе, что раздѣльное голосованіе обѣихъ большихъ партій будетъ имѣть мѣсто только въ точно законномъ опредѣленныхъ случаяхъ, число которыхъ, благодаря другого рода учрежденіямъ, разрѣшающимъ споры, должно быть по возможности невелико.

сительно особенныхъ правъ отдѣльныхъ государствъ, для измѣненія которыхъ необходимо согласіе заинтересованныхъ государствъ, что шесть баварскихъ или 4 вюртембергскихъ голосовъ могутъ своимъ парализовать голоса всѣхъ остальныхъ государствъ; затѣмъ, право veto, принадлежащее 17 прусскимъ голосамъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 5 и 37 статьями имперской конституціи. Признаніе національныхъ самостоятельныхъ правъ гораздо легче осуществить, если охраненіе этихъ правъ передать въ вѣдѣніе палаты господъ, которая для этой цѣли, хотя бы частью, была преобразована, въ видѣ палаты областей, что имѣлось даже въ виду одною изъ самыхъ централистскихъ конституцій, какую когда-либо хотѣли дать Австріи, т.-е. конституціей 4 мая 1849 г. Насколько подобное разрѣшеніе борьбы въ рейхсратѣ удастся осуществить, это должно быть предоставлено силамъ, двигающимъ исторію. Другое разрѣшеніе этого спора врядъ ли будетъ найдено.

Къ религіознымъ и національнымъ партіямъ впослѣдствіи присоединятся и соціальныя партіи, въ тотъ моментъ, когда въ законодательномъ собраніи какого-либо государства проявится вызывающая надежды однихъ и опасенія другихъ рѣзкая противоположность между имущими и неимущими классами. Въ настоящее время въ демократическихъ государствахъ подобная партійная группировка партій еще не произошла, несмотря на непрерывный ростъ соціалистическихъ голосовъ и депутатовъ въ разныхъ государствахъ. Даже наиболѣе глубокое движеніе этого рода, соціалъ-демократическое въ Германской имперіи, не превратило еще рейхстага въ представительство имущихъ и неимущихъ, напротивъ того, соціалъ-демократы съ ихъ 21% общаго числа депутатовъ являются только одной изъ многихъ партій рейхстага. Вопросъ этотъ, такимъ образомъ, не сдѣлался еще очереднымъ въ современной политикѣ, но онъ, несо-

мнѣнно, есть вопросъ будущаго, тѣмъ болѣе, что соціалъ-демократы не будутъ въ состояніи надолго сохранить свой революціонный характеръ, совершенно игнорирующій современный государственный порядокъ, но должны будутъ превратиться въ радикальную партію реформъ. Напротивъ, противоположность между отдѣльными экономическими интересами играетъ теперь такую большую роль въ парламентской жизни Германіи, что по силѣ и значенію она превосходитъ движеніе, выше нами указанное. Несмотря на борьбу здѣсь все-таки имѣется цѣлый рядъ общихъ интересовъ, которые, хотя въ разгаръ общественной борьбы и не достигаютъ до сознанія, все-таки противодѣйствуютъ полному подавленію и эксплуатаціи интересовъ одной группы въ пользу другой. Помимо этого и эти группы постепенно измѣняются. Если даже ихъ борьба значительно превосходитъ борьбу политическихъ партій, она все-таки никогда не можетъ достигнуть той силы, какую пріобрѣли противоположности между религіозными и національными группами или тѣхъ двухъ соціальныхъ классовъ. Аграріи и сторонники свободной торговли могутъ найти мѣсто въ рядахъ одной и той же политической партіи; въ центрѣ мы находимъ всевозможныя соціально-политическія группировки. Но между партійными принципами центра или соціалъ-демократіи, съ одной стороны, и остальныхъ партій, съ другой стороны, никакія соглашенія совершенно невозможны.

Теперь слѣдуетъ отвѣтить на вопросъ, въ чемъ должно заключаться право меньшинства, не предоставленнаго въ полное распоряженіе большинства. По этому вопросу высказались два выдающіеся дѣятеля: американскій государственный дѣятель Калхаунъ и вскользь англійскій историкъ права сэръ Генри Семнеръ-Мэнъ. Сочиненіе Калхауна „A disquisition on Government“ слѣдуетъ считать однимъ изъ оригинальнѣй-

шихъ произведеній американской политической литературы. Оно образуетъ, какъ бы принципіальное основаніе для извѣстнаго ученія Калхауна о правѣ нулификаціи, которое должно принадлежать въ вопросахъ союзнаго законодательства меньшинству, подавленному голосами большинства. Въ то время, какъ Калхаунъ самымъ рѣзкимъ образомъ оспариваетъ лежащую въ основаніи принципа большинства теорію абсолютнаго равенства всѣхъ индивидовъ, онъ пытается на мѣсто тираническаго рѣшенія численнымъ большинствомъ поставить рѣшеніе, принятое „пришедшимъ къ соглашенію большинствомъ“ (concurrent majority). Каждый самостоятельный элементъ, нашедшій отраженіе въ народѣ, долженъ имѣть право возраженія противъ постановленій, которыя нарушаютъ интересы этой части населенія. Не посредствомъ рѣшеній большинствомъ, что является формой насилія, но на пути компромисса, который является рѣшеніемъ, наиболѣе приличествующимъ конституціонному государству, должны быть приняты обязывающія всѣхъ гражданъ постановленія. Болѣе детальныхъ разсужденій о томъ, какъ эта революціонная идея можетъ быть осуществима въ демократіи, нѣтъ въ сочиненіи Калхауна. Напротивъ, Мэнъ въ своемъ сочиненіи „Popular Governement“ предвидитъ возможность наступленія въ Англіи такого времени, когда вмѣсто современнаго парламентскаго государственнаго устройства наступитъ господство единаго конвента, руководимаго тайнымъ комитетомъ общественнаго спасенія. Единственнымъ средствомъ противъ подобной, пролагающей себѣ путь тиранніи, Мэнъ видитъ въ обструкціи, противъ которой вожди большинства всегда будутъ искать противоядія въ видѣ духовой гильотины, т.-е. насильственнаго прекращенія преній.

Это затягиваніе и противодѣйствіе парламентской работѣ при помощи обструкціи со стороны меньшин-

ства было давно извѣстно англійскому парламенту. Самымъ знаменитымъ въ этомъ отношеніи было засѣданіе нижней палаты 12 марта 1771 г., когда меньшинство потребовало 21 голосованія, чтобы воспрепятствовать наказанію лицъ, напечатавшихъ стчеты о парламентскихъ дебатахъ. Только въ 1881 г. подъ впечатлѣніемъ обструкціи ирландцевъ былъ проведенъ институтъ закрытія преній въ нижней палатѣ. Эта ирландская обструкція нашла кое-гдѣ подражаніе, именно въ чешскомъ ландтагѣ и въ австрійскомъ рейхсратѣ, тѣмъ не менѣе до сихъ поръ нѣтъ безпристрастнаго, возвышающагося надъ политической злобой дня изслѣдованія этого своеобразнаго средства борьбы парламентскаго меньшинства.

Подобная обструкція можетъ быть организована двоякимъ способомъ: законномѣрными и согласными съ парламентскимъ регламентомъ дѣйствіями или противозаконными и противорѣчащими регламенту средствами. Второй способъ, это—средство борьбы со стороны меньшинства, которое политически можно извинить состояніемъ крайней необходимости, но его нельзя считать правомѣрной формой противодѣйствія. Иначе обстоитъ дѣло съ первымъ способомъ обструкціи. Справедливость ея не можетъ быть отвергнута подъ тѣмъ предлогомъ, что съ точки зрѣнія государственнаго права недопустимо, если меньшинство злоупотребляетъ предоставленнымъ ему правомъ, чтобы парализовать присвоенное большинству право постановлять рѣшенія и этимъ осудить на бездѣйствіе весь ходъ законодательства. Вѣдь всѣ нормы, устанавливающія полномочія высшихъ органовъ государства, имѣютъ двойное свойство. Онѣ нормируютъ, какъ всѣ вообще законы, права и обязанности, устанавливаемыя во имя общаго государственнаго интереса. Но затѣмъ они содержатъ въ себѣ указаніе на тѣ принудительныя мѣры, которыя соотвѣтствующіе органы власти могутъ принимать въ

ихъ собственномъ интересѣ. Этотъ второй характеръ тѣхъ нормъ съ точки зрѣнія права не можетъ быть обсужденъ; это способъ политическій, а не юридическій. Но то, что юристъ съ точки зрѣнія формальной оставляетъ безъ вниманія, не можетъ ускользнуть отъ вниманія политика, изслѣдующаго государство во всей совокупности его отношеній. Юристъ въ своихъ выводахъ долженъ исходить изъ мысли о должномъ дѣйствіи всѣхъ органовъ государства въ общемъ интересѣ; отдѣльный интересъ какого-либо органа государства, не составляющій въ то же время государственнаго интереса, онъ не можетъ измѣрить имѣющимися въ его распоряженіи средствами; но въ то же время онъ и не въ состояніи и осудить такое дѣйствіе, разъ оно не повлекло за собой нарушеніе какой-либо спеціальной нормы. Въ дѣйствительности, въ жизни государства мы все время встрѣчаемся съ теоретической борьбой различныхъ органовъ за власть, вниманіе и вліяніе, что противорѣчитъ той идеальной нормѣ. Право назначенія чиновниковъ, свободныхъ административныхъ рѣшеній и уступокъ и т. п. даютъ въ руки правительства политическія принудительныя средства, которыми оно, не нарушая никакого закона, можетъ воспользоваться, да и пользуется постоянно. Парламентскія права, въ особенности бюджетное право, даетъ также могущественное средство противъ правительства. Въ каждомъ конституціонномъ государствѣ въ отношеніяхъ между правительствомъ и парламентомъ стоитъ не только право противъ права, но и сила противъ силы. То же самое имѣетъ значеніе и въ средѣ самаго правительственнаго организма въ отношеніяхъ руководящаго государственнаго дѣятеля къ подчиненной ему бюрократіи, составляющей силу, съ которой приходится считаться даже и тому, кто облеченъ высшей исполнительной властью.

Не иначе также обстоитъ положеніе парламентскаго меньшинства въ его отношеніи къ большинству. Тѣ средства, какія даетъ меньшинству парламентскій регламентъ, суть также принудительныя средства. Въ парламентѣ, состоящемъ изъ измѣнчивыхъ партій,— а это вѣдь обычное явленіе—это явленіе не часто обнаруживается, такъ какъ каждое меньшинство имѣетъ возможность само достигнуть власти и даже претерпѣть мгновенное оттѣсненіе въ ожиданіи будущаго превращенія въ большинство. Иначе обстоитъ дѣло въ парламентахъ съ застывшими партіями, осужденными на продолжительное пребываніе въ меньшинствѣ.

Если большинство въ данномъ случаѣ само не налагаетъ на себя узду и не принимаетъ во вниманіе требованій меньшинства, если оно безпощадно преслѣдуетъ только свои партійные интересы, то было бы непозволительно при такомъ положеніи меньшинства указывать ему на всеобщую идеальную норму и съ ея точки зрѣнія осуждать пользованіе всѣми правовыми средствами, какъ насильственными. Пока меньшинство, пользуясь предоставленной ему властью, формально не преступило спеціальныхъ правовыхъ нормъ, политическіе обычаи не допускаютъ ни малѣйшаго порицанія за употребленіе юридическихъ средствъ, какъ и соотвѣтствующія дѣйствія правительства.

Но подобная обструкція, если она не случайна и преходяща, но является результатомъ систематическаго плана, возможна лишь въ видѣ исключенія. Если забыть о тѣхъ средствахъ, какія имѣются въ распоряженіи большинства относительно измѣненія парламентскаго регламента, то парализованіе законодательной дѣятельности на продолжительное время можетъ имѣть мѣсто въ томъ только случаѣ, когда избиратели въ этомъ отношеніи согласны съ своими депутатами, а это служитъ указаніемъ на то, что въ данномъ случаѣ дѣло идетъ о защитѣ очень суще-

ственныхъ, превосходящихъ всѣ другіе, жизненныхъ интересовъ. Какъ и всякій государственный конфликтъ, вызванный примѣненіемъ даже законныхъ насильственныхъ мѣръ, подобная обструкція является всегда признакомъ ненормальныхъ и нездоровыхъ политическихъ отношеній, которыя въ томъ случаѣ, когда не удастся добится окончательнаго подчиненія меньшинства, могутъ быть измѣнены только компромиссомъ по спорнымъ пунктамъ.

Другое законное насильственное средство меньшинства, это—воздержаніе или удаленіе. Это средство до сихъ поръ еще не подверглось теоретическому обсужденію. Оно имѣетъ значеніе въ томъ только случаѣ, когда вслѣдствіе отсутствія меньшинства наступаетъ незаконность состава собранія. Тамъ, гдѣ въ засѣданіи требуется наличность большого числа членовъ для принятія рѣшенія, измѣняющаго конституцію, то удаленіе незначительнаго меньшинства вполнѣ достаточно для того, чтобы воспрепятствовать измѣненію конституціи. Удаленіе на продолжительное время чаще всего практиковалось въ Австріи, и въ противоположность обструкціи оно здѣсь принимало форму пассивнаго сопротивленія. Но оно не можетъ помѣшать принятію законодательныхъ постановленій если только возможно держать палату въ законномъ составѣ, хотя такое удаленіе ослабляетъ моральное значеніе подобныхъ постановленій, что имѣетъ, если не съ юридической точки зрѣнія, то съ политической, очень большое значеніе.

Если обозрѣть всѣ законныя и незаконныя, правовыя и насильственныя средства, имѣющіяся въ распоряженіи меньшинства, и поискать тѣ новыя права, которыя могутъ быть ему предоставлены, то станетъ очевидно, что невозможно предоставить меньшинству право создавать нѣчто положительное. Это значило бы все перевернуть вверхъ дномъ, если бы въ какой-

нибудь палатѣ или народномъ собраніи вздумали голосу меньшинства придавать большее значеніе, чѣмъ голосу большинства. Но меньшинство можетъ оградить себя и служащія его интересамъ объективныя установленія тѣмъ, что ему дана будетъ власть противодѣйствовать. Veto при всякихъ обстоятельствахъ есть единственное надежное орудіе, которое можетъ быть дано въ руки меньшинству. Даже тамъ, гдѣ не воля парламента, а воля монарха въ государствѣ высшая и послѣдняя инстанція, воля эта не можетъ ничего измѣнить въ постановленіяхъ большинства палаты, она сама не можетъ ничего создавать, а только мѣшать. Но такъ какъ съ этимъ правомъ соединена и сила, то подобное право „veto“ можетъ быть использовано, какъ средство добиться положительныхъ уступокъ отъ большинства.

Но меньшинство, которому можетъ быть даровано подобное право, не поддается ни цифровому опредѣленію, какъ это часто бываетъ при голосованіи измѣненій конституцій, ни покоиться на продолжительномъ интересѣ, служащемъ внутренней связью для членовъ меньшинства, какъ это имѣетъ мѣсто въ исповѣдныхъ и національныхъ куріяхъ; такимъ образомъ, приходится различать организованное и неорганизованное меньшинство. Болѣе детальныя опредѣленія зависятъ уже отъ конкретныхъ отношеній даннаго государства. Какъ велико и какого состава должно быть меньшинство, которому должно быть дано право „veto“, въ какихъ случаяхъ и при какихъ условіяхъ оно можетъ этимъ правомъ воспользоваться, все это дѣло индивидуальнаго разсмотрѣнія и обсужденія. Но меньшинство должно также всегда имѣть въ виду интересы и потребности народа, чтобы не злоупотребить этимъ правомъ, чтобы не помѣшать плодотворному прогрессивному развитію государственныхъ отношеній. Въ томъ вѣдь и заключается серьезность

всѣхъ проблемъ практической политики, что вмѣстѣ съ дарованнымъ правомъ необходимо принять мѣры и противъ возможнаго злоупотребленія имъ.

IV.

Еще болѣе важное значеніе, чѣмъ для настоящаго времени, и едва ли не во всѣхъ направленіяхъ, а не только для законодательныхъ собраній, имѣетъ вопросъ о правахъ меньшинства въ далекомъ будущемъ. Въ новѣйшемъ обществѣ все больше и больше развивается процессъ демократизаціи. Слѣдуетъ ли привѣтствовать или опасаться этого развитія, вопросъ особый, но ни одна сила въ мірѣ не въ состояніи надолго поставить преграду этому историческому естественному процессу. Здѣсь быстрѣе, тамъ медленнѣе культурныя націи идутъ навстрѣчу всеобщему уравненію. То, что утверждаютъ геологи относительно горъ, будто съ теченіемъ времени онѣ разсыпаются и вершины ихъ проваливаются, имѣетъ примѣненіе и къ человѣческому обществу. Далѣе въ современномъ обществѣ распространяется и вторая тенденція, выдвигаемая наукой и усвоенная съ беззаботной готовностью господствующими силами: поддерживаемое государственнымъ принужденіемъ съ цѣлью достиженія возможной солидарности коллективистское направленіе въ дѣлѣ образованія человѣческихъ отношеній. Съ каждымъ днемъ все больше и больше растетъ та часть самостоятельности, которую индивидуумъ принудительно отдаетъ въ пользу всего народа, и тотъ, кто во имя и въ защиту права индивидуума осмѣливается противодѣйствовать этому движенію, объявляется отсталымъ и ретроградомъ.

Но чѣмъ дальше идетъ демократизація общества, тѣмъ все большее значеніе пріобрѣтаетъ принципъ господства большинства. Чѣмъ дальше индивидуумъ

отодвигается идеей человѣческой солидарности, тѣмъ меньше и меньше препятствій встрѣчаетъ господствующая воля по отношенію къ отдѣльному лицу.

Но это открываетъ намъ глаза на ту страшную опасность, какая грозитъ всей цивилизаціи. Ничто не можетъ быть болѣе безпощаднымъ, жестокимъ чуждымъ примитивнѣйшимъ правамъ индивидуума, болѣе ненавидящимъ и презирающимъ все высшее и истинное, какъ демократическое большинство. Это не теорема, явившаяся въ результатѣ настроенія, враждебнаго преобразованія общественнаго порядка, а положеніе, признанное и краснорѣчиво описываемое передовыми борцами новѣйшаго политическаго развитія. Только человѣкъ, совершенно незнакомый съ дѣйствительностью, можетъ еще исповѣдывать мечту о добротѣ и правдолюбіи массы. Мы были бы свидѣтелями удивительнѣйшихъ вещей, если бы масса была одарена въ большой мѣрѣ тѣми хорошими и благородными свойствами, которыя нерѣдко находимъ у отдѣльнаго лица. Напротивъ, во всѣ времена всякая новая великая мысль, всякая идея, впослѣдствіи приводившая весь міръ въ движеніе, съ большимъ трудомъ и большими опасностями прокладывала себѣ путь среди противодѣйствовавшихъ ей господствующихъ силъ. Это противодѣйствіе во сто разъ больше, чѣмъ гдѣ-либо, въ демократическихъ обществахъ. Въ немъ безгранично и невозбранно господствуетъ съ большей силой, чѣмъ въ руководимомъ большинствомъ государствѣ, общественное мнѣніе, которое все же не что иное, какъ то же большинство, имѣющее въ своемъ распоряженіи вмѣстѣ съ политической властью и соціальную. Новѣйшая исторія демократіи довольно часто подтверждала то, на что Токвилль, этотъ застрѣльщикъ демократическихъ идей, обращалъ вниманіе еще 60 лѣтъ тому назадъ, что въ демократіи общественное мнѣніе безпо-

щадно подавляетъ всякій несогласный съ ней взглядъ, что требуется гораздо больше мужества противорѣчить голосу народа (vox populi), чѣмъ приказу короля.

Я смотрю далеко не такъ пессимистически, какъ тотъ знаменитый вождь либерализма [1]), который опасался что съ окончательной побѣдой демократіи и съ низбѣжнымъ вмѣстѣ съ ней неограниченнымъ торжествомъ общественнаго мнѣнія народу предстоитъ будущность китайскаго окаменѣнія, такъ какъ каждое движеніе впередъ будетъ задержано упорствомъ массъ и страшнымъ насиліемъ, къ которому они будутъ прибѣгать. Но опасность за свободное развитіе индивидуальности и меньшинства, тѣсно между собой, какъ мы видимъ, связанныхъ, тѣмъ не менѣе достаточно велика и кажется тѣмъ больше, если вспомнить, что всякій прогрессъ въ исторіи всегда дѣло рукъ меньшинства. Все-таки уже и теперь имѣются указанія на то, что у многихъ лучшихъ людей въ противоположность господствующимъ теченіямъ всегда что-то шевелится, что я могъ бы отмѣнить какъ будирующее чувство меньшинства. Новыя ученія о сверхчеловѣкѣ и морали господъ вплоть до заблужденій анархистскихъ теорій могли зародиться только въ такое время, когда особенно сильно даетъ себя знать стремленіе доводить до логическаго конца безпощадное право большинства. Во всѣхъ этихъ усиліяхъ основнымъ пунктомъ является идея, что признаніе свободной государственной и общественной сферы индивидуума, внутри которой она не должна подчиняться никакой волѣ большинства, имѣетъ первостепенный соціальный интересъ. Коллективизмъ и индивидуализмъ не являются взаимно исключающими другъ друга противоположностями, какъ только мы признаемъ, что оставлено

[1]) Д. С. Милль. „О свободѣ“.

разъ навсегда развитіе коллективнаго интереса въ цѣляхъ полнаго принудительнаго подчиненія индивидуальнаго цѣлому для достиженія высшихъ благъ. Созидательныя соціальныя дѣянія были всегда свободными дѣяніями индивидуума, въ то время какъ общественное принужденіе въ какой бы формѣ оно ни проявилось всегда имѣло значеніе лишь элемента регулирующаго, а не созидающаго.

Этимъ признаніемъ мы ставимъ будущему большую задачу. Вѣчная борьба между властью (imperium) и свободой (libertas) будетъ продолжаться и въ демократическомъ обществѣ XX столѣтія. Плотины, которыя еще стоятъ на пути всемогущей волѣ большинства, будутъ, по всей вѣроятности, разрушены. Но тогда для культурнаго человѣчества наступитъ страшный кризисъ. Какъ онъ будетъ разрѣшенъ, этого мы, какъ о всякомъ явленіи будущаго, знать не можемъ; рѣшить это можетъ только вѣра. Будемъ же надѣяться и вѣрить, что общество, въ концѣ-концовъ найдетъ и осуществитъ то, что одно лишь въ состояніи охранить его отъ духовнаго и нравственнаго измельченія и одичанія:

Признаніе права меньшинства.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

КОПИРОВАНИЕ
2.11.94